

Von Marktständen und tatsächlichen Vermutungen: Zugleich Glosse zum Urteil des OLG Stuttgart vom 21.2.2019 in Sachen LKW-Kartell'

Thiede, Thomas

Veröffentlichungsversion / Published Version
Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Thiede, T. (2019). Von Marktständen und tatsächlichen Vermutungen: Zugleich Glosse zum Urteil des OLG Stuttgart vom 21.2.2019 in Sachen LKW-Kartell'. *Neue Zeitschrift für Kartellrecht : NZKart*, 7, 375-377. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-65243-3>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

nicht akzessorisch zu einer vertraglichen Pflichtverletzung. Das Unrecht wird durch die Verletzung der Jedermannspflicht aus § 823 Abs. 1 BGB, nicht durch eine bloß relativ bestehende vertragliche Pflicht geprägt.⁵⁵ Am Erfüllungsort kann der davon unabhängige Verstoß gegen vertragliche Pflichten – aber nur dieser – geltend gemacht werden.⁵⁶

Gleichwohl ist zuzugestehen, dass die vom EuGH vorgenommene Abgrenzung von vertraglichen und deliktischen Pflichtverletzungen nicht hinreichend deutlich ist. Letztlich muss das vorliegende Gericht selbst nach materiellem Recht entscheiden, ob die den Deliktsgerichtsstand ausschließende Akzessorietät vorliegt, d. h. der deliktische Anspruch von der Beantwortung der Vorfrage, des Verstoßes gegen eine vertragliche Verpflichtung, abhängt.⁵⁷

2. Ansprüche aus Konditionenmissbrauch

Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche aus § 33 Abs. 1 GWB wegen Konditionenmissbrauchs beruhen nicht auf einem Verstoß gegen eine zwischen den Parteien vereinbarte Pflicht. Sie beruhen auf dem Vertragsschluss zu für einen Vertragspartner nachteiligen Bedingungen. Zur Beurteilung der Widerrechtlichkeit des Verhaltens ist es nicht erforder-

lich, dass gegen vertragliche Vereinbarungen verstoßen wurde.

IV. Fazit

Der *Kartellsenat* befürwortet eine deliktische Qualifikation der Unterlassungsansprüche wegen Konditionenmissbrauchs. Auch eine vertragliche Beziehung soll zu keinem anderen Ergebnis führen. Hierfür sprechen gute Gründe: Der unionsrechtsautonom auszulegende Begriff des Vertrags basiert auf Parteiautonomie, die jedoch nicht berührt ist, soweit es wegen des Machtmissbrauchs schon an einer freiwilligen Verpflichtung fehlt. Außerdem ist der Konditionenmissbrauch nicht vom Verstoß gegen eine Vertragspflicht abhängig. Vielmehr greift das Verbot unabhängig von vertraglichen Vereinbarungen. Damit sollten für den Ausgangsfall gem. Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO die Gerichte am Erfolgsort, mithin in Deutschland, zuständig sein. ■

⁵⁵ Spickhoff, IPraz 2017, 72, 76.

⁵⁶ Geimer, LMK 2008, 264761.

⁵⁷ EuGH, Urt. v. 13.3.2014, C-548/12, ECLI:EU:C:2014:148, NJW 2014, 1648, Rn. 26 – Brogitter; Pfeiffer, IPraz 2016, 111, 113.

Kurze Beiträge

Dr. Thomas Thiede LL. M., Dortmund/Graz*

Von Marktständen und tatsächlichen Vermutungen

– zugleich Glosse zum Urteil des OLG Stuttgart vom 21.2.2019 in Sachen *LKW-Kartell*¹ –

Nach dem Widerspruch des OLG Düsseldorf² zu der Entscheidung des BGH in Sachen Schienenkartell³ haben weitere Entscheidungen deutscher Obergerichte in kartellschadensersatzrechtlichen Fragen besonderen Reiz, weil sie sich zur Frage der tatsächlichen Vermutung für die Kartellbetroffenheit der Erwerbsvorgänge und den Eintritt eines Kartellschadens positionieren müssen.

Bekanntlich hat der mit diesen Fragen befasste Düsseldorf Senat in jüngerer Zeit zudem durchaus beklagtenfreundliche Entscheidungen⁴ gefällt, die, wie das Studium der zugrundeliegenden Tatbestände insbesondere der Instanzgerichte offenbart, womöglich auf Versäumnissen der Kläger und ihrer Prozessvertreter beruhen könnten.⁵ Die Redewendung von den schlechten Sachverhalten, die in ebensolchem Recht mündeten, liegt mit Blick auf die vorliegende Entscheidung indes fern, sodass es sich auch deshalb um eine insgesamt lesenswerte Entscheidung handelt, die ob ihrer Länge hier nur in ausgewählten Punkten besprochen wird.

I. Sachverhalt

Die Klägerin – eine Bauunternehmung – klagte gegen ein Mitglied des durch die Europäische Kommission aufgedeckten LKW-Kartells. Bekanntlich hatten alle namhaften LKW-Hersteller über einen Zeitraum von 14 Jahren ihre Bruttopreislisten und Informationen über Preise und Preiserhöhun-

gen sowie Zeitpunkt der Einführung neuer Emissionstechnologie und Weitergabe der damit verbundenen Kosten an die Kunden ausgetauscht. Damit verstießen die LKW-Hersteller gegen Art. 101 AEUV bzw. Art. 53 EWR-Abkommen. Im Kartellzeitraum, aber auch im Jahr danach erwarb die Klägerin mehrere LKW bei der beklagten Kartellantin. Das Stuttgarter Instanzgericht stellte im Wege des Grundurteils fest, dass die beklagte Kartellantin sämtliche Schäden zu ersetzen habe, die der Klägerin aus diesen Erwerbsgeschäften entstanden sind.⁶ Hiergegen wandte sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Das OLG Stuttgart hat die Berufung im Wesentlichen zurückgewiesen.⁷

* Dr. iur. Thomas Thiede, LL. M. ist Rechtsanwalt bei Spieker & Jaeger Partnerschaftsgesellschaft mbB in Dortmund, Universitätslektor an der Karl-Franzens-Universität in Graz, Lehrbeauftragter an der Ruhr-Universität in Bochum und Fellow des European Centre of Tort and Insurance Law (ECTIL) sowie des European Law Institute (ELI).

¹ OLG Stuttgart, Urt. v. 21.2.2019, 2 U 101/18, NZKart 2019, 345.

² OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.1.2019, VI-U (Kart) 18/17, NZKart 2019, 157 ff.

³ BGH, Urt. v. 11.12.2018, KZR 26/17, NZKart 2019, 101.

⁴ Vgl. etwa OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.3.2019, VI-U (Kart) 15/18, NZKart 2019, 286.

⁵ Vgl. LG Dortmund, Urt. v. 1.8.2018, 8 O 24/17 (Kart), BeckRS 2018, 40332, Tz. 27 f.

⁶ LG Stuttgart, Urt. v. 30.4.2018, 45 O 1/17, BeckRS 2018, 17051.

⁷ OLG Stuttgart, Urt. v. 21.2.2019, 2 U 101/18, NZKart 2019, 345.

II. Entscheidung des Gerichts

1. Kartellbetroffenheit

Wie *Labme* und *Ruster*⁸ in Beitrag in dieser Zeitschrift kürzlich nachgewiesen haben, wird dem Tatbestandsmerkmal der Kartellbetroffenheit in aller Regel zu viel Bedeutung beigemessen; tatsächlich handelt es sich um eine leicht zu überwindende Hürde. Auch das OLG Stuttgart scheint dieser Ansicht zu folgen und macht diesbezüglich wenig Aufhebungs. Nach einem Verweis auf die Entscheidung des BGH in Sachen Schienenkartell⁹ begründet der Senat des OLG Stuttgart seine Entscheidung anhand des Beschlusses der Europäischen Kommission, dass die Einwände der Beklagten, wonach ihr Verhalten nicht zu einer Kartellbetroffenheit führten, nicht durchdringen können: Insbesondere der Vortrag, das lediglich Basisdaten ausgetauscht worden seien, verfange nicht, weil man von eben jenen Basisdaten auf jede einzelne Konfiguration schließen könne; ohnedies hätten die Kartellanten neben den Bruttopreislisten auch die Konfiguratoren ausgetauscht, sodass eine genaue Bestimmung der jeweiligen Preise der Mitbewerber möglich gewesen sei.

2. Nachlaufeffekt

In Kartellschadensersatzverfahren kommt der Frage des Nachlaufeffekts und damit dem Ausgleich von Schäden nach der Aufdeckung des Kartells erhebliche Bedeutung zu. Oftmals wird unter Verweis die Entscheidung des BGH in OR-WI¹⁰ und einer Entscheidung des OLG Karlsruhe¹¹ davon ausgegangen, dass eine wettbewerbswidrige Handlung erst nach einem Jahr keine Nachwirkungen mehr habe. Ob für diesen Nachlaufeffekt ein Anscheinsbeweis oder eine tatsächliche Vermutung streitet, ist ungewiss; zahlreiche Teilaspekte sind strittig.

Mit einer durchaus eleganten Lösung musste der Senat des OLG Stuttgart diesbezüglich jedoch keine Stellung beziehen. Es blieb unstreitig, dass das Bruttopreisblatt für das Jahr 2011 noch im Jahr 2010 erstellt wurde, folglich noch während der Existenz des Kartells. Da es an Vortrag der Beklagten fehlte, wonach nach Aufdeckung der wettbewerbswidrigen Handlung die Bruttopreislisten überarbeitet worden seien, stand aus Sicht des OLG Stuttgart deren Fortgeltung auch für das Jahr 2011 und somit der „Nachlaufeffekt“ fest.

3. Schaden

Erwartungsgemäß referiert der Senat des OLG Stuttgart die BGH-Entscheidung in Sachen Schienenkartell: Ein Anscheinsbeweis hinsichtlich des Schadenseintritts komme der Klägerin nicht zu Gute. Allerdings habe der BGH sowohl die tatsächliche Vermutung für einen Kartellschaden als auch den wirtschaftlichen Erfahrungssatz bestätigt,¹² wonach die Gründung eines Kartells der Steigerung des Gewinns der beteiligten Unternehmen diene, sodass auch der BGH letztlich anerkannt habe, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spreche, dass das Kartell gebildet und erhalten werde, weil es höhere als am Markt erzielbare Preise erbringe; mithin sei es zugleich wahrscheinlich, dass bei den Abnehmern der Kartellanten hierdurch ein Schaden verursacht werde.

Die sich daran anschließenden Ausführungen des Senates des OLG Stuttgart offenbaren, dass sich in praktischer Hinsicht allenfalls geringe Unterschiede zwischen der Anwendung des Anscheinsbeweises und einer umfassender Würdigung bei einer tatsächlichen Vermutung ergeben. Im Rahmen der von dem BGH geforderten umfassenden Würdigung aller Umstände,¹³ sei, so der Senat des OLG Stuttgart, vorliegend von

einem Schadenseintritt auszugehen, weil die tatsächliche Vermutung bewirke, dass ein überwiegendes Indiz für den Schadenseintritt verbleibe, wenn die hiergegen angeführten Argumente der Beklagten aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht eingreifen.

Der Senat des OLG Stuttgart unterzieht sich der Mühe, den gesamten diesbezüglichen Vortrag der Beklagten detailliert zu würdigen, wobei nachfolgend vor allem eine Argumentation der Beklagten besonderes Augenmerk verdient. Letztere versuchte den fehlenden Schaden mit dem sog. Marktstandbeispiel zu begründen, wonach es zu fallenden Preisen kommen könne, wenn zwei Wettbewerber die Preise des jeweils anderen kennen würden: Wäre der Preis des jeweiligen Wettbewerbers unbekannt, könne ein Mitbewerber fälschlicherweise davon ausgehen, dass seine Preise niedriger seien; er verlöre Kunden. Kenne er jedoch den Preis des Mitbewerbers, reduziere er seinen Preis unter jenen des weiteren Mitbewerbers. Die Behebung der Unkenntnis führe daher zu gesteigertem Wettbewerb und senke die Preise.

Zutreffend hält der Senat des OLG Stuttgart hiergegen fest, dass damit nur belegt sei, dass selbst ein Informationsaustausch über die Preise der Mitbewerber Auswirkung auf die eigene Preisgestaltung habe. Sodann könne zwar unter bestimmten Umständen auch eine Preissenkung erfolgen, allerdings geschehe dies gerade nicht so zwangsläufig, wie es die Beklagten glauben machen wollen: Es sei nämlich ebenso gut möglich, dass der irrende Mitbewerber feststellt, dass der weitere Mitbewerber einen höheren Preis als er selbst verlange. Anders gewendet, habe der Informationsaustausch allein dann eine preissenkende Wirkung, wenn die Teilnehmer ohne das Kartell jeweils von höheren Preisen ihrer Mitbewerber ausgegangen wären, als von diesen tatsächlich verlangt worden seien. Dies könne die Beklagte indes nicht ernstlich vortragen – denn sie „kann nicht über die Dauer von dreizehn Jahren nach Austausch der Bruttopreislisten jedes Jahr aufs Neue über die billigen Preise ihrer Mitbewerber überrascht gewesen sein.“

4. Einwand der Schadensweiterwälzung bei Streu- und Massenschäden

Gegen den von der Beklagten bemühten Einwand der Schadensweiterwälzung auf nachfolgende Marktstufen und einer diesbezüglichen sekundären Darlegungslast der Klägerin wendet sich der Senat des OLG Stuttgart bekannten Argumentationen zu, die womöglich etwas deutlicher als andersorts¹⁴ zu Tage treten.

Zwar habe die Beklagte keine Kenntnis von den Preisen und den Kalkulationen der Klägerin. Allerdings seien die streitgegenständlichen LKW auf einer weiteren Marktstufe zur Wertschöpfung im Baugewerbe verwendet worden. Entscheidend gegen die Annahme einer sekundären Darlegungslast spreche daher der Umstand, dass die angebliche Weiter-

8 Das ungeschriebene Merkmal der Kartellbefangenheit, NZKart 2019, 196.

9 BGH, Urt. v. 11.12.2018, KZR 26/17, NZKart 2019, 101.

10 BGH, Urt. v. 28.6.2011, KZR 75/10, NJW 2012, 928 = BGHZ 190, 145, Tz. 84.

11 Urt. v. 9.11.2016, 6 U 204/15 Kart (2), NZKart 2016, 595.

12 Unter Verweis auf die Anm. von Ritz/Marx, WuW 2019, 97, 98 geht der Senat davon aus, dass der BGH die ökonomischen Erfahrungssätze inhaltlich nicht abgelehnt, sondern ihnen lediglich einen geringeren Beweiswert zugeschrieben habe.

13 BGH, Urt. v. 11.12.2018, KZR 26/17, NZKart 2019, 101, Tz. 58.

14 Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 22.8.2018, VI-U (Kart) 1/17, NZKart 2018, 477; LG Hannover, Urt. v. 18.12.2017, 18 O 8/17, NZKart 2018, 100; LG Dortmund, Urt. v. 27.6.2018, 8 O 13/17 (Kart), NZKart 2018, 382.

gabe an die Abnehmer der Klägerin (allenfalls) zu marginal höheren Transportkosten führe, also in jedem Fall nur einen Bruchteil des vorliegend geltend gemachten Schadens ausmache. Da kaum eine Gefahr bestünde, dass die Beklagte von mittelbaren Erwerbern in Anspruch genommen werde, selbst wenn der Schaden tatsächlich weitergewälzt worden sei, käme eine sekundäre Darlegungslast nicht in Betracht.¹⁵

III. Resümee

Festzuhalten ist zunächst, dass sich im Zusammenspiel mit den weiteren ober- und instanzgerichtlichen Entscheidungen ein *status quo* zu Fragen des Kartellschadensersatzes herauszubilden beginnt.

Konkret für das LKW-Kartell und den diesbezüglichen Beschluss der Europäischen Kommission ist zu betonen, dass selbst ein Informationsaustausch in seiner dortigen Ausprä-

gung für eine Kartellbetroffenheit der Abnehmer ausreicht. Auch für die Frage des Schadens ist nun sehr anschaulich widerlegt worden, dass der dortige Informationsaustausch keineswegs zu fallenden Preisen geführt haben muss, weil die Kartellanten jedenfalls über einen längeren Zeitraum positive Kenntnis von den Preisen ihrer Mitbewerber hatten. Schließlich obliegt den Abnehmern keine sekundäre Darlegungslast hinsichtlich einer Weiterwälzung des Kartellaufschlags, wenn sie die kartellierten Güter auf einer weiteren Marktstufe zur Wertschöpfung nutzten und Klagen von dieser Marktstufe gegenüber den Kartellanten nicht zu erwarten sind.

¹⁵ Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte noch nicht einmal ihre eigenen Bruttopreislisten vorlegte und dennoch von der Klägerin verlangte, dass diese ihre gesamte interne Kalkulation offenlegt. Nach Ansicht des Senates des OLG Stuttgart zeige auch dieses Ungleichgewicht die Unbilligkeit des Verlangens der Beklagten.

Entscheidungen

Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)

1 Zur Versäumung der Klagfrist durch überlange Postlaufzeit

Art. 263 AEUV; Art. 45, 53 EuGH-Satzung; Art. 73 Verfahrensordnung des Gerichts; Praktische Durchführungsbestimmungen zur Verfahrensordnung des Gerichts

Wenn die Postzustellung des Originals der Klageschrift an die Kanzlei des Gerichts, die am Tage des Fristablaufs per Telefax an die Kanzlei geschickt wurde, länger als 10 Tage dauert, ist das als solches weder auf Zufall noch auf höhere Gewalt zurückzuführen. (Leitsatz der Redaktion)

EuGH, Urteil v. 19.6.2019 – C-660/17 P – Versäumung der Klagfrist

Zum Sachverhalt: Die polnische Firma RF hatte bei der Kommission eine Beschwerde gegen einen Beschluss in einem Kartellfall (Schieneverkehr, Güterbeförderung) eingelegt; diese war von der Kommission durch Beschluss vom 13.9.2017, der Klägerin am 19.9.2017 bekanntgegeben, zurückgewiesen worden. Dagegen wollte RF Klage erheben. Sie übermittelte die Klageschrift am 18.11.2017 per Telefax an die Kanzlei des Gerichts; das unterzeichnete Original der Klage, das nach dem Vortrag der Klägerin am selben Tage zur Post gegeben wurde, ging erst am 5.12.2017 bei der Kanzlei des Gerichts ein. Das Gericht wies die Klage als offensichtlich unzulässig ab. Der Gerichtshof weist das dagegen eingelegte Rechtsmittel zurück.

Zur Einordnung: Das Urteil ist von Bedeutung für die praktische Handhabung der Fristen im Verfahren des Gerichts.

Aus den Gründen: Der Gerichtshof geht davon aus, dass die Klagfrist (2 Monate zuzüglich 10 Tage Distanzfrist) überschritten wurde. Nach Art. 73 Abs. 3 der Verfahrensordnung des Gerichts hätte die vorab per Telefax eingereichte Klageschrift binnen 10 Tagen im Original bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sein müssen. Die Klägerin berief sich auf Art. 45 Abs. 2 der Satzung des Gerichtshofes, der nach Art. 53 auch auf das Verfahren vor dem Gericht anwendbar ist. Danach hat der Ablauf der Frist keinen Rechtsnachteil zur Folge, „wenn der Betroffene nachweist, dass ein Zufall oder ein Fall höherer Gewalt vorliegt“:

[37] Nach einer ständigen Rechtsprechung über die Wahrung der Klagefristen umfassen die Begriffe „Zufall“ und „höhere Gewalt“ dieselben Merkmale und haben dieselben Rechtsfolgen. Das Gericht hat in Rn. 17 des angefochtenen Beschlusses rechtsfehlerfrei ausgeführt, dass diese Begriffe ein objektives und ein subjektives Merkmal umfassen, von denen Ersteres sich auf ungewöhnliche, außerhalb der Sphäre des Klägers liegende Umstände bezieht und Letzteres mit der Verpflichtung des Klägers zusammenhängt, sich gegen die Folgen ungewöhnlicher Ereignisse zu wappnen, indem er, ohne übermäßige Opfer zu bringen, geeignete Maßnahmen trifft (Urteil vom 15. Dezember 1994, Bayer/Kommission, C-195/91 P, EU:C:1994:412, Rn. 32; Beschlüsse vom 8. November 2007, Belgien/Kommission, C-242/07 P, EU:C:2007:672, Rn. 17, und vom 30. September 2014, Faktor B. i W. Gëşina/Kommission, C-138/14 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2256, Rn. 19).

[38] Der Gerichtshof hat betont, dass der Kläger den Ablauf des eingeleiteten Verfahrens sorgfältig überwachen und insbesondere zum Zweck der Einhaltung der vorgesehenen Fristen Sorgfalt walten lassen muss (Urteil vom 15. Dezember 1994, Bayer/Kommission, C-195/91 P, EU:C:1994:412, Rn. 32; Beschlüsse vom 8. November 2007, Belgien/Kommission, C-242/07 P, EU:C:2007:672, Rn. 17, und vom 30. September 2014, Faktor B. i W. Gëşina/Kommission, C-138/14 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2256, Rn. 19) und dass die Begriffe „Zufall“ und „höhere Gewalt“ nicht auf eine Situation zutreffen, in der eine sorgfältige und umsichtige Person objektiv in der Lage gewesen wäre, den Ablauf einer Klagfrist zu verhindern (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. Juli 1984, Ferriera Valsabbia/Kommission, 209/83, EU:C:1984:274, Rn. 22, und Beschluss vom 30. September 2014, Faktor B. i W. Gëşina/Kommission, C-138/14 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2014:2256, Rn. 20).

[39] Im vorliegenden Fall hat die Rechtsmittelführerin jedoch lediglich behauptet, dass die Überschreitung der in der Verfahrensordnung des Gerichts vorgesehenen Frist von zehn Tagen auf dem Postbetreiber zurechenbare Gründe zurückzuführen sei, ohne – wie der Generalanwalt in Nr. 71 seiner Schlussanträge ausgeführt hat – zu beweisen, dass sie alle geeigneten Maßnahmen getroffen hat, um sich gegen ein solches Ereignis zu wappnen. Der Versand des unterzeichne-